XX.

Von der propter nuptias donatio.

Von Löhr.

I.

Einleitung.

Was unter propter nuptias donatio zu verstehen sey, darüber sind die Meinungen der neuern Juristen sehr getheilt [1]. Meiner Meinung nach ist sie ein Vermögen der Frau, welches herkömmt von der Seite des Mannes, und gerade so, wie die dos, die Bestimmung hat einen Beitrag zu liefern zu den Lasten der Ehe. Dem ältern römischen Rechte unbekannt, entstand sie nach und nach aus der arra sponsalitia, der ante nuptias donatio, die sich durch den Abschluß der Ehe in diese Art von Vermögen verwandelte, das auch jetzt und bis auf Justinian die Namen ante nuptias donatio, sponsalitia largitas und ähnliche behielt. Bis auf die Zeiten von Theodos II. blieb sie gewöhnlich, auch nach Abschluß der Ehe, in den Händen der Frau, wenn sie nicht dem Manne als dos zurückgegeben wurde und hatte wenig Besonderes. Seit dieser Zeit wurden nach und nach beinahe alle Eigenthümlichkeiten der dos auf sie übertragen, neben der sie zuletzt sogar immer vorkommen und mit welcher sie nothwendig eine glei-

1) Ueber die verschiedenen Meinungen Archiv für civ. Praxis B. 9. H. 2. S. 197. B. 13. H. 1. No. 1. — Die nachfolgenden Bemerkungen sind schon vor mehreren Jahren niedergeschrieben und sollten erst nach einer neuen Bearbeitung in das Publicum kommen. Gedrängt, einmal wieder Etwas in diese Zeitschrift zu liefern, woran ich schon so lange durch Berufsgeschäfte gehindert war, und auch jetzt aus demselben Grunde verhindert auch nur das Niedergeschriebene zu revidiren, muß ich die Nachsicht des Publikums ansprechen, daß der Aufsatz in seiner gegenwärtigen Gestalt erscheint. L.

che Größe haben mußte, damit von beiden Seiten ein gleicher Beitrag zu den ehelichen Lasten, gleiche Vortheile und gleiche Gefahr vorhanden seyen. Von einem Zurückgeben der ante nuptias donatio als dos konnte begreiflich seit dieser Zeit keine Rede mehr seyn; aber auch in den Händen der Frau konnte sie nicht mehr regelmäßig während der Ehe bleiben, da sie zu den Zwecken der Ehe bestimmt, der Verwaltung des Haupts der Familie unterworfen seyn mußte.

So lange diese propter nuptias donatio nur allein aus einer wirklich gegebenen arra hervorgehen konnte, war sie natürlich ein Geschenk an die Frau, das alle Bedingungen eines Geschenkes an diese voraussetzte, wenn nicht etwa von den Gesetzen in irgend einer Beziehung eine Ausnahme gemacht war. Später, und wie die ganze Lehre ihre feste Gestalt erhalten, war sie, wenn sie von einem extraneus bestellt wurde, vorzüglich ein Geschenk an den Mann, auf welchen sie nach getrennter Ehe eben so regelmäßig und unter denselben Voraussetzungen zurückkehrte, wie die dos an die Frau [2]). Sie verblieb der Frau in denselben Fällen, in welchen der Mann die dos zurückzubehalten berechtigt war. Dieses Zurückbehalten wurde hier, wie dort, als ein lucrum betrachtet [3]). Seit dieser Zeit und nach den von Justinian in der Lehre von den Schenkungen gemachten Veränderungen, bedurfte es zur Bestellung einer ante nuptias donatio nicht mehr eines wirklichen dare; so wie zur Bestellung der dos, so reichte jetzt auch hier ein bloßes Versprechen durch Stipulation hin, das hier, wie bei allen Stipulationen, schriftlich aufgesetzt zu werden pflegte, daher conscribere ante nuptias donationem. Dies mußte, seit der Verordnung Justinians, daß die ante nuptias donatio auch während der Ehe solle gegeben werden können, und daher den Namen propter nuptias donatio führen solle, noch um so viel

---

2) c. 18. C. 5, 3. — c. 31. §. 1. C. 5, 12. — Nov. 22. c. 20.

3) c. 8. C. 5, 17. — c. 9. 10. C. 5, 14. — Nov. 22. c. 20.

mehr bei der von dem Manne oder dessen parens bestellten propter nuptias donatio der Fall seyn [4]), da nach Abschluß der Ehe die Auszahlung auch an den Verwalter geschehen und sonach in dem conscribere schon ein s. g. constitutum possessorium liegen konnte.

Daß diese propter nuptias donatio, wie man in den neuern Zeiten behauptet hat, ein bedingtes Geschenk sey an die Frau, dies läßt sich nicht beweisen, und noch weniger, daß sie erst wirksam werde, wenn die Ehe durch den Tod des Mannes aufgelößt wird und Kinder aus dieser Ehe vorhanden sind. Im Gegentheile äußert sich ihre Wirkung sogleich, wenn sie auch noch in den Händen des Mannes, oder diesem von dem Besteller übergeben ist*). Im Falle des Todes des Mannes hört sogar regelmäßig ihre Wirksamkeit auf, sobald die Frau wegen ihrer dos befriedigt ist, selbst wenn Kinder aus dieser Ehe da sind. Damit die Frau nach diesem Zeitpuncte auf die propter nuptias donatio Ansprüche habe, bedarf es eines Ehevertrags, der ihr dieses lucrum zusichert **). Im Falle eines solchen Vertrags behielt sie aber regelmäßig bis zur Nov. 98. das Eigenthum ***). Außerdem kommt die propter nuptias donatio in die Hände der Frau, wenn der Mann verarmt ****), im Falle der Scheidung, welche culpa mariti geschehen †) und wenn das Vermögen des Mannes confiscirt wird ††). Aber freilich ist auch ihr Zweck nicht, die Versorgung einer Wittwe, die Kinder hat; sondern ein Beitrag zu den Lasten der Ehe von Seiten der Frau †††). Die Stellen, worauf man sich beruft, sind viel eher geeignet das Gegentheil darzuthun. Drei derselben sprechen von dem Falle,

---

4) c. 20. C. 5, 3.

*) Nov. 119. c. 1. **) c. 18. 19. 20. C. 5, 3. — c. 29. C. 3, 28. — c. 12. C. 3, 38. — c. 1. 2. C. 6, 61. ***) c. 2. §. 2. C. Th. 3, 8. — c. 3. §. 2. c. 5. §. 2. c. 6. §. 3. c. 8. §. 1–3. C. 5, 9. — Nov. 22. c. 20. ****) c. 29. C. 5, 12. †) c. 8. C. 5, 17. ††) Nov. 134. c. 13. †††) Nov. Val. 12. — Nov. Major. 8. — Nov. 97.

wo die Frau zur zweiten Ehe übergeschritten ist [5]), eine vierte ist die Verordnung, welche die Novelle 98 modificirt [6]). Von allen diesen Stellen wird unten in der Lehre von der zweiten Ehe gesprochen werden. —

Damit ist nun freilich nicht geläugnet, daß dem Überlebenden ein geringerer Gewinn zugesichert werden könne. Namentlich kann er sich auch nur einen Theil, und eben so gut auch nur den Usufruct ausbedingen; ja es kann ausgemacht werden, daß den Kindern das Eigenthum zufalle und auf den Überlebenden im Falle des Todes der Kinder ein Theil oder das Ganze zurückfalle*): nur die zwei Sätze sind es, welche in dem Bisherigen behauptet worden sind, einmal, es giebt der Vertrag, daß der Überlebende dos und ante nuptias donatio gewinne, im Zweifel Anspruch auf diese Vermögen selbst und zweitens, ohne einen solchen Vertrag hat der Überlebende gar keine Ansprüche, auch nicht auf den Usufruct, selbst nicht in dem Falle, wenn Kinder vorhanden sind. Daß dies so sey bei der dos, dies wird nicht bezweifelt: aber bei der ihr völlig gleichstehenden ante nuptias donatio sollten auch keine Zweifel obwalten, da nicht entfernt eine Stelle darauf hinweißt, daß die überlebende Frau, wenn Kinder vorhanden sind, den Usufruct an der ante nuptias donatio ohne besondere Verabredung erhalte. Die c. 1. C. 5, 10. sagt nur, daß die Frau, welcher der Ehemann den Usufruct an andern Vermögensstücken hinterlassen habe, diesen durch Überschreiten zur zweiten Ehe verliere, was durch die Nov. 22. c. 32. geändert wird: dagegen soll sie an der vertragsmäßig erworbenen ante nuptias donatio im Falle der zweiten Ehe den Usufruct behalten, der ihr daran nach der Verordnung von Gratian, Valenti-

5) c. 1. C. 5, 10. — c. 1. C. Th. 3, 9. — Nov. 22. c. 32. 33.

6) Nov. 127. c. 3.

*) c. 11. C. 5, 9. — Nov. 2. c. 2. — Nov. 22. c. 26.

nian und Theodos*) zusteht. Daß sie auch alsdann an der gewonnenen ante nuptias donatio, der zweiten Ehe unerachtet, den Ususfruct behalte, wenn nur ein Usufruct als donatio propter nuptias bestellt worden, dies ist es, was Justinian in der Novelle 22. c. 33. verordnet.

Allerdings ist es wahr, daß nach einer spätern Verordnung Justinians in dem Falle eines Ehevertrags der Mann durch den Tod der Frau nur noch das Eigenthum der dos, die Frau mit dem Absterben des Mannes nur noch die propter nuptias donatio eigenthümlich erwirbt, wenn keine Kinder aus dieser Ehe vorhanden sind, daß sie dagegen in diesem Falle nur allein den Usufruct erhalte**) und nach der Nov. 127 Eigenthum an einer portio virilis. Dies kann jedoch wohl auf keine Weise bei der Bestimmung von Begriff und Zweck gebraucht werden. Auch für die gewonnene dos ist dasselbe verordnet, was soll also für die a. n. d. Eigenthümliches darin liegen? Ohnehin spricht das Gesetz nur von dem Erwerbe in Gefolg eines Ehevertrages; es entzieht der Frau keine Rechte in dem Falle, wo keine Kinder vorhanden sind und ist so neu, daß der Begriff der, Jahrhunderte schon bestehenden, ante nuptias donatio nicht daraus entnommen werden kann.

Daß die p. n. d. nur alsdann eintrete, wenn dem Ehemann der Erwerb der dos auf den Todesfall der Frau ganz oder zum Theile vertragsmäßig zugesichert worden, und daß sie die Bestimmung habe, der Frau für den umgekehrten Fall gleiche Rechte zu verschaffen, dürfte weder mit der Natur des Institutes, noch mit der eigenen Ansicht der Vertheidiger dieser Meinung übereinstimmen. Sieht sich doch Warnkönig (S. 15.) selbst genöthigt, neben dieser a.n.d. noch eine anzunehmen und daraus gar Manches zu erklären.

Die Richtigkeit dieser Bemerkung ergiebt sich schon daraus, daß die ante nuptias donatio viel älter ist, wie Leo,

---

*) c. 2. C. Th. 3, 8. — c. 3. C. 5, 9. **) Nov. 98.

durch welchen zuerst der Gedanke aufgekommen, daß sich der Mann keinen größern Gewinn an der dos versprechen lassen könne auf den Fall des Todes der Frau, als er der Frau an der a. n. d. zusichert auf seinen Todesfall und viel älter ist, wie alle die Stellen, worauf man diese Ansicht gründet *). Wie sollte auch die, auf das gesammte eheliche Verhältniß sich beziehende, *ante nuptias donatio* in einer Zusicherung eines Gewinnes auf den Todesfall des Mannes bestehen können, die ante nuptias donatio, von der es gewiß ist, daß sie regelmäßig an den Mann soluto matrimonio zurückkehrt und gerade darum als ein proprium patrimonium des Mannes betrachtet wird **), die gerade darum von dem Manne conferirt wird, wie die dos von der Frau ***) und die sich der Mann in den Pflichttheil anrechnen lassen muß ****). Eine genauere Würdigung dieser Ansicht dürfte übrigens zu weit führen und überflüssig seyn, wenn es mir gelungen ist, in dem Folgenden meine Meinung zu begründen. Eben so wenig ist ihr Zweck, den Unterhalt der Frau und der Kinder zu sichern, im Falle der Verarmung des Mannes. Bis auf Justinian konnte die Armuth des Mannes gar keinen Einfluß haben auf dieses Institut: der seit der c. 29. C. 5, 12. vorkommende Einfluß ist so zufällig, gelegentlich und so wenig auf dieses Institut beschränkt, daß man mit demselben Rechte sagen könnte, die Bestellung der dos habe den Zweck, den Unterhalt der Familie im Falle der Verarmung des Mannes zu sichern und erlange erst Wirksamkeit vom Augenblicke der Verarmung. Auch Sicherung der dos ist nicht der wahre Zweck, wenn auch das Eigenthum der Frau an der a. n. d. wirksam bleibt nach aufgelößter Ehe, bis sie wegen ihrer dos befriedigt ist. Viel eher würde die Wiedervergeltung der dos als Zweck angeführt werden können, wenn

*) c. 9. C 5, 14. — c. 19. 20. C. 5, 3. — Nov. 22. c. 20. — c. 7. C. 5, 11. **) c. 9. 10. C. 5, 14. — Nov. 22. c. 20. ***) c. 17. 19. C. 6, 20. ****) c. 29. C. 3, 28.

nicht schon das oben Gesagte das Verhältniß hinreichend charakterisirte.

Bevor ich zu der nähern Begründung und Entwickelung der bisher angedeuteten Ansicht übergehe, ist es vielleicht zweckgemäß, die Verordnung Justinians, durch welche er die ante nuptias donatio in eine propter nuptias donatio umwandelt, so wie die Stelle der Institutionen, welche diese Verordnung referirt, hier einzuschalten, da sie nicht allein das Bisherige zu erläutern, sondern auch die ganze folgende Untersuchung zu vereinfachen geeignet scheinen.

Cum multae nobis interpellationes factae sint adversus maritos, qui decipiendo suas uxores, faciebant *donationes, quas ante nuptias antiquitas nominavit: insinuare autem eas actis intervenientibus supersedebant*, ut infectae maneant, et ipsi quidem dotis commoda lucrentur, *uxores autem sine nuptiali remedio relinquantur:* sancimus, nomine prius emendato, ita rem corrigi, et non ante nuptias donationem eandem vocari, sed propter nuptias donationem. Quare enim dotem quidem etiam constante matrimonio mulieri marito dare conceditur: *donationem autem marito nisi ante nuptias facere non permittatur?* Et quae hujus rei differentia rationabilis potest inveniri: cum melius erat *mulieribus propter fragilitatem sexus, quam maribus subveniri?* sicut enim dos propter nuptias fit, et sine nuptiis quidem nulla dos intelligitur, sine dote autem nuptiae possunt celebrari: *ita et in donationibus quas mariti faciunt, vel pro his alii, debet esse aperta licentia et constante matrimonio talem donationem facere: quia quasi antipherna haec possunt intelligi, et non simplex donatio.* Ideo enim et antiqui juris conditores *inter donationes etiam dotes connumerant. Si igitur et nomine, et substantia nihil distat a dote ante nuptias donatio: quare non etiam ea simili modo et matrimonio contracto dabitur?* Sancimus itaque, omnes licentiam habere, sive prius, quam matrimonia contraxerint, sive postea, *donationes mulieribus dare propter dotis donationem: ut non simplices donationes intelligantur, sed propter dotem, et propter nuptias factae.*

Simplices etenim donationes non propter nuptias fiunt, sed propter nuptias vetitae sunt: et propter alias causas, et libidines forsitan, vel unius partis egestatem, non propter ipsarum

nuptiarum affectionem efficiuntur. Si igitur dote jam praestita *maritus nulla ante nuptias donatione facta, donare mulieri res maluerit, ita tamen, ut dotis quantitatem non excedant, et hoc ipsum significaverit, quod non simplicem faciat donationem, sed propter dotem jam conscriptam et ipse ad donationem venerit:* licebit hoc ei facere, et supponatur pactis dotalibus hujusmodi donatio, et si quidem hoc specialiter fuerit expressum: pacta conventa servari oportet. Sin autem donatio quidem talis facta sit, utpote dotali instrumento antecedente, nulla autem pacta tali donationi post nuptias inserantur: re ipsa videatur hoc esse pactum, ut secundum dotales conventiones intelligantur et in tali donatione pacta fuisse conventa: *ut aequis passibus utraque ambulet, tam dos, quam donatio:* ita tamen, *ut Leoniana* constitutio (quae super exaequatione pactionum loquitur, non in quantitate, sed in partibus) maneat in his casibus intacta: et non solum ea immutilata custodiatur, sed etiam nostra, quam de interpretatione ejus fecimus, ambiguitatem ejus tollentes: disparibus enim pactionibus factis, majorem lucri partem ad minorem deducendam esse censemus, ut eodem modo uterque minorem partem lucretur.

Similique modo si facta quidem fuerit talis donatio, quae antea quidem ante nuptias vocabatur, nunc autem propter nuptias, non autem fuerit actis intervenientibus insinuata: licebit etiam constante matrimonio eam insinuare, nullo penitus obstaculo ex nuptiarum interventu faciendo, si enim fieri eas post nuptias concedatur: multo magis insinuari. Similique modo et ea constitutio, quam pro augendis tam dotibus, quam ante nuptias donationibus fecimus, intacta, illibataque conservetur: omnibus videlicet quae de simplicibus donationibus inter maritum et uxorem constante matrimonio, vel a veteribus, vel a nobis statuta sunt, in suo robore duraturis [7].

---

7) c. 20. C. 5, 3. Zur Erläuterung mag die in dem Brachylogus (II. 13.) enthaltene Darstellung dienen.... Donationum.. inter vivos alia simplex, alia propter nuptias. Simplex donatio est, quae ex sola liberalitate procedit. Propter nuptias donatio est, quae causa contrahendarum nuptiarum datur. *Propter nuptias donationum alia est dos, alia propter nuptias tantum donatio.* Dos est, quae a patre sponsae sponso vel patri sponsi causa contrahendarum nuptiarum datur: *propter nuptias tantum donatio est, quae etiam ante nuptias dicitur, quae sponsae eadem de causa a sponso datur.* Hujusmodi autem donationes, *id est dos et propter nuptias donatio,* etiam constante

Est et aliud genus *inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus Divis Principibus introductum est,* quod ante nuptias vocabatur, *et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum, ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat.* Sed primus quidem Divus Justinus, pater noster, cum augeri dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale evenerit, etiam ante nuptias augeri donationem, constante matrimonio, sua constitutione permissit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed et constante matrimonio initium accipiant: et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur; et dotibus in hoc exaequentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita et istae donationes, *quae propter nuptias introductae sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur et constituantur* *).

II.

Von den Schenkungen unter den Lebenden seit Constantin.

Die propter nuptias donatio ist eine Schenkung. Um ihre Eigenthümlichkeiten zu erkennen, wird es daher nöthig, Einiges Allgemeine über die Schenkungen hier vorauszuschikken: dabei wird jedoch nur der Zustand dieser Lehre unter den

---

matrimonio fieri vel augeri possunt, cum ceterae donationes inter vivos inter viros et uxores .. sint prohibitae ... Harum autem donationum parem esse quantitatem, pactaque etiam de retentione pari modo componi et augmenta pari modo fieri nova Justiniani Constitutio jubet.

*) §. 3. I. 2, 7. Sehr merkwürdig ist die Erläuterung dieser Stelle bei Theophilus. Dieser sagt Anfangs: Est etiam alia species *donationis inter vivos,* quae juris consultis quidem ignota erat, sed constitutiones imperiales, *juris consulti juniores*, eam introduxerunt: haec autem dicitur ante nuptias donatio. *Facit eam sponsus in sponsam,* tacitam in se habens conditionem, ut ea tunc robur habeat, cum nuptiae sint consecutae. Nachdem er nun auf ähnliche Weise, wie die Institutionen fortgefahren, fügt er hinzu: *Exaequatur itaque per haec doti ante nuptias donatio.*

christlichen Kaisern zu berücksichtigen seyn, da auch die p. n. d. nur diesen Zeiten angehört, und zunächst nur ihre Verfügungen uns hier interessiren.

Durch Verordnungen Constantins [8]) ist die Lehre von den Schenkungen durchaus neu gestaltet. Nach ihm soll zur Gültigkeit eines jeden Geschenkes erfordert werden:

1. eine schriftliche Urkunde. Diese soll in Gegenwart von Zeugen *(scientibus plurimis)* aufgesetzt werden [9]), den Namen des Schenkers, die geschenkte Sache und das Recht, das dem Schenker daran zusteht, zugleich alle Clauseln und Bedingungen enthalten: das Letzte, damit der Beschenkte sogleich zu beurtheilen im Stande sey, ob er das Geschenk annehmen wolle oder nicht.
2. Die wirkliche Uebergabe der Sache, und zwar ad excludendam vim atque irruptionem *advocata vicinitate*, omnibusque arbitris adhibitis, quorum postea fide probabitur, donatam rem, si est mobilis, ex voluntate traditam donatoris, vel, si immobilis, abscessu donantis novo domino patefactam. Nur bei Geschenken zwischen Eltern und Kindern soll diese Übergabe nicht erfordert werden [10]).

8) c. 1. C. Th. 8, 12.

9) Daß diese Zeugen zu unterschreiben hatten, versteht sich wohl von selbst und wird zum Ueberflusse noch in der c. 31. C. 8, 54. bezeugt. In der c. 25. C. 8, 54., welche aus der c. 1. C. Th. 8, 12. entnommen ist, fehlt die Erwähnung der Zeugen, d. i., es sind die Worte, scientibus plurimis hinweggelassen. Daß die Worte: neque id occulte aut privatim stehen geblieben sind, dies scheint um so weniger auf eine fortdauernde Nothwendigkeit Zeugen zuzuziehen bezogen werden zu können, da es nach jeder Meinung gewiß ist, daß im Justinian'schen Rechte wenigstens nicht immer Zeugen zugezogen werden müssen, namentlich nicht im Falle einer schriftlichen Urkunde und nicht im Falle der Insinuation, also gerade nicht in den beiden Fällen, von denen die c. 25. allein redet. — Auch das im Texte unter 2. Angegebene fehlt im Justinian'schen Codex und das unter 3. Genannte ist bedeutend modificirt.

3. Die gerichtliche Insinuation, d. i., daß die Schenkungsurkunde bei den, hier nicht näher zu bezeichnenden, Behörden zu Protocoll gegeben werde. Diese soll nämlich auch bei Geschenken unter Brautleuten [11]) und zwischen Eltern und ihren Kindern [12]) erfordert werden. Nur eine Ausnahme wird gestattet, deren Sinn übrigens im höchsten Grade zweifelhaft ist [13]). Von Theodos II. wird sie in der Folge auf die, an eine minderjährige, nicht mehr in väterlicher Gewalt sich befindende, Frau gemachte, ante nuptias donatio bezogen [14]).

Die so eben angegebenen Grundsätze galten bis auf Theodos II. und Valentinian III. Von diesen wurde verordnet erstens, daß Schenkungen, wenigstens die ante nuptias donatio, bis zur Summe von 200 solidi ohne Insinuation gelten sollten [15]), zweitens, daß auch mündlich gemachte Schenkungen sollten Gültigkeit haben können. Die Worte dieser letzten Verordnung, welche an den Präfecten Hierius erlassen ist, lauten in Justinians Compilation folgendermaaßen:

> In extraneos et saepe ignotos donationem collatam valere, receptum est; et, *si sine scripto donatum quid fuerit, adhibitis aliis idoneis documentis hoc, quod geritur, comprobatur* [16]).

Daß die hierdurch herbeigeführte Änderung sich nur auf die oben unter 1. angegebene Verordnung Constantins beziehe, daß also namentlich von der Nothwendigkeit der Tradition in Gegenwart der vicini Nichts nachgelassen worden ist, dies ist klar: dagegen ist es bestritten, wie viel hierdurch geändert

10) c. 4. 5. 7. C. Th. 8, 12.
11) c. 1. C. Th. 3, 5.
12) c. 5. C. Th. 8, 12.
13) c. 3. C. Th. 3, 5.
14) c. 8. §. 1. C. Th. 3, 5. — c. 17. C. 5, 3.
15) c. 8. pr. C. Th. 3, 5.
16) c. 29. C. 8, 54.

worden sey, namentlich ob die, bei der schriftlichen Urkunde nothwendigen Zeugen, auch bei der jetzt möglichen, mündlichen Erklärung erfordert werden, oder nicht?

Was für einen Sinn diese, meiner Ansicht nach von Tribonian umgestaltete, Constitution ursprünglich gehabt habe, dies wage ich nicht zu bestimmen: dagegen scheint es mir nicht zweifelhaft, daß sie, nach ihrem Sinne in Justinians Compilation, keine Zeugen erfordert. Vorerst ist hier gar nicht zu erkennen, daß vor dieser Constitution jemals die Zuziehung von Zeugen erforderlich war (S. o. S. 440. Not. 9); es ist also kein Grund anzunehmen, daß dieses Requisit, das niemals wegen der domesticae fraudes erfordert wurde [17]), stillschweigend auf die mündlichen donationes übertragen worden sey. Auch in den Worten des Gesetzes zweitens, liegt Nichts, woraus die Nothwendigkeit der Zuziehung von Zeugen gefolgert werden könnte. Die alia idonea documenta geradezu von Zeugen zu erklären, die bei Abschluß des Geschäftes gegenwärtig seyn müssen, dies scheint mir um so mehr bedenklich, da Nichts vorliegt, das uns zu einer solchen Erklärung nöthigte. Selbst wenn durch comprobare eine Bestätigung des Geschenkes verstanden werden sollte; so sind die Insinuation und die Übergabe in Gegenwart der Nachbarn doch wohl hinreichend, um diesen Ausdruck zu rechtfertigen. Eben so wenig scheinen für das Gegentheil zu sprechen drittens spätere Zeugnisse. Daß nicht die c. 31. C. 8, 54., dies wird sogleich die Fortsetzung der Geschichte ergeben. Eben so wenig gehört hierher die Nov. 52. c. 2., die auf alle Fälle nur von schriftlichen Schenkungen redet und zwar von solchen, welche von einem Tabellio aufgenommen worden sind. Aus der *Nov. Leon. 50.* und Isidor zu c. 31. C. 8, 54. dürfte

17) Die c. 5. C. Th. 8, 12. spricht nur von der Insinuation, nicht von den übrigen observationes und dürfte es überhaupt kaum geeignet seyn, große Schlüsse darauf zu bauen.

denn doch, selbst wenn sie entscheidender sprächen, nicht viel gefolgert werden können.

Die so eben erklärte Verordnung bestätigte Zeno und fügte zugleich zwei Neuerungen hinzu, deren Sinn ebenfalls sehr bestritten ist. Die Worte seiner Constitution sind die folgenden:

> In donationibus, quae actis insinuantur, non esse necessarium judicamus vicinos vel alios testes adhibere. Nam superfluum est privatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant. Verum et illas donationes, quas gestis non est necessarium alligari, si forte per tabellionem vel alium scribantur, et sine testium subnotatione valere praecipimus: ita tamen, si ipse donator vel alius voluntate ejus secundum solitam observationem subscripserit: donationibus quae sine scriptis conficiuntur, suam firmitatem habentibus secundum constitutionem Theodosii et Valentiniani, ad Hierium praefectum praetorio promulgatam [18]).

Es verordnet diese Constitution erstens, daß bei Schenkungen, über welche eine Urkunde aufgenommen wird, es nicht der Unterschrift der Zeugen bedürfe; ob auch die Gegenwart der Zeugen in diesem Falle überflüssig seyn solle, darüber schweigt das Gesetz, jedoch scheint auch dies um so mehr, für uns wenigstens, angenommen werden zu müssen, da wir aus Justinians Compilation gar nicht wissen, daß jemals die Zuziehung von Zeugen zu diesem Acte nöthig war. Unerhört würde es auf alle Fälle seyn, wenn hier Zeugen bei der Verfertigung einer Urkunde der Form wegen zugezogen werden müßten, ohne daß sie ihre Gegenwart durch Unterschrift anzugeben nöthig hätten. Was man dagegen aus der unmittelbar vorhergehenden Stelle der Verordnung anführt, erledigt sich von selbst, wenn man diese, wie darauf schon die Er-

18) c. 31. c. 8, 54.

wähnung der vicini hinweißt, von den Zeugen versteht, die bei dem Acte der Übergabe zugezogen werden mußten. Alsdann verordnet Zeno zweitens, daß bei denjenigen Geschenken, welche gerichtlich insinuirt werden, die Übergabe ohne Zuziehung der Nachbarn soll geschehen können.

Daß noch in der c. 34. C. 8, 54. von einer communis forma donationum die Rede ist, dies kann hiergegen so wenig Etwas beweisen, als daß es in der Nov. 52. c. 2. heißt, die Geschenke an den Regenten sollten gelten ohne Insinuation, si modo pro veritate fiant in publico a tabellionibus completae, *subscriptionem* habentes et ejus, qui fecit et *testium et aliam donationum observationem*. Was im Justinianeischen Rechte unter der forma und observatio bei schriftlichen Schenkungen zu verstehen sey, dies ergiebt sich aus dem sogleich unter 1. Anzuführenden. Daß zu den Geschenken an den Kaiser eine schriftliche, von einem Tabellio förmlich ausgefertigte Urkunde erfordert wird, dies liegt theils in der Sache, theils beruht es auf dem Gesichtspuncte der c. 20. C. 6, 23. Daß bei diesen Urkunden Unterschrift der Zeugen auch vor der Nov. 73. nöthig war, scheint gewiß. Gerade darum ist aber auch die Novelle für die Erklärung unserer Stelle ohne alle Bedeutung, dies um so mehr, da sie die Unterschrift der Zeugen erfordert, die in der Constitution von Zeno auf alle Fälle mit dürren Worten nachgelassen ist. Die Erklärung, nach welcher die Novelle nur Unterschrift des Schenkers aber nicht der Zeugen fordert, scheint denn doch, auch wenn das erste et wegbleibt, viel zu gezwungen, als daß sie gebilligt werden könnte.

Hiernach wäre also in den Zeiten Zeno's der Zustand der Dinge der folgende:

1. Die Schenkung bedarf nicht mehr einer schriftlichen Urkunde und eben so wenig der Vertrag die Zuziehung von Zeugen. Wird eine schriftliche Urkunde aufgesetzt, was allerdings bei bedeutenden Schenkungen das Interesse

beider Theile erfordert, so muß diese alle Vorbehalte, den Namen des Schenkers, die geschenkte Sache, das Recht des Schenkers an derselben enthalten und von ihm oder einem andern in seinem Namen unterschrieben seyn.

2. Geschenke unter 200 solidi bedürfen keiner Insinuation, alle übrigen erfordern sie regelmäßig.
3. Zur Gültigkeit des Geschenkes gehört noch immer Tradition, diese muß in Gegenwart der Nachbarn und Zeugen geschehen, wenn das Geschenk nicht insinuirt worden ist, hat dagegen Insinuation Statt gefunden, so ist das privatum testimonium überflüssig.

Durch Justinians Verordnungen wird die Nothwendigkeit der Insinuation nachgelassen bei Geschenken von 300 solidi oder weniger, ja die Geschenke an pia corpora sollten ohne Insinuation gelten bis auf 500 solidi [19]). Dies wird später auf alle Fälle ausgedehnt und in manchen besonderen die Nothwendigkeit der Insinuation gänzlich nachgelassen [20]). Sodann wird unter ihm die Nothwendigkeit der Tradition für Geschenke unter Lebenden nachgelassen [21]) und hierdurch natürlich auch die Gegenwart der Nachbarn und Zeugen, die allerdings bis zu der Zeit dieser Verordnung regelmäßig immer erfordert worden war [22]).

III.

Arra sponsalitia.

Schon im alten Rechte waren die Geschenke unter Braut und Bräutigam gültig und wenigstens in so fern begünstigt,

---

19) c. 19. C. 1. 2. — c. 34. C. 8, 54.

20) c. 36. C. 8, 54. Diese Ausnahmen hier zu erwähnen, ist meine Absicht nicht, wohl aber zu bemerken, daß nicht alle Geschenke der Heerführer von der Insinuation befreit sind. Nur wenn der M. M. zur Belohnung bewegliche Sachen verschenkt, findet diese Ausnahme Statt.

21) Was Justinian in Beziehung auf die m. c. donatio geändert habe, dies kann natürlich hier nicht berücksichtigt werden.

daß Brautleute zu den exceptae personae gehörten [23]. Ein solches Geschenk konnte unbedingt gemacht werden und alsdann blieb es gültig, die Ehe mochte zu Stande kommen oder nicht [24]; erst durch eine Verordnung Constantins ist bestimmt, daß wenn die Ehe nicht zu Stande komme, häufig das Geschenk zurückgegeben werden müsse [25]. Es konnte aber auch der Nichtabschluß als Resolutivbedingung wirksam hinzugefügt [26], der Abschluß der Ehe dagegen nicht gültig als Suspensivbedingung gesetzt werden [27]. Geschenke, welche mit Rücksicht auf das abgeschlossene Verlöbniß gemacht wurden, hießen sponsalia [28], sponsalitia [29], arrae [30]: pignora [31]. Diese arrae werden wenigstens schon in den Zeiten des Paulus [32], Alexander Sever [33], Maximin [34])

22) c. 35. §. ult. C. 8, 54.

23) Fragment. Vat. §. 302.

24) fr. 1. §. 1. D. 39, 5. — c. 8–12. C. 5, 3. — Frag. Vat. §. 262.

25) c. 2. 5. C. Th. 3, 5.

26) fr. 1. §. 1. D. 39, 5. — c. 7. C. 5, 3.

27) c. 4. C. 5, 3.

28) . . Sponsalia, *hoc est*, arrarum nomine data... c. 1. C. Th 3, 10. — c. 1. C. 5, 8. [c. 1. 2. 6. C. Th. 3, 5. — c. 1. C. Th. 3, 6. — c. 1. C. 5, 2. — c. 1. 2. C. Th. 3, 8. — c. 3. C. 5, 3.] c. 1. 2. C. 5, 9.

29) Die Rubriken im Cod. Just. von lib. 5. tit. 2. 3.

30) c. 6. C. Th. 3, 5. — c. 1. C. Th. 3, 6. — c. 1. C. Th. 3, 10. — c. 56. pr. C. 1, 3. — c. 16. C. 1, 4. — c. 3. 5. C. 5, 1. — c. 1. C. 5, 2. — c. 1. C. 5, 8.

31) c. 6. C. Th. 3, 5. — c. 1. C. Th. 3, 6.

32) fr. 38. pr. D. 23, 2. Ob diese Stelle interpolirt und wie sie mit c. 1. C. 5, 2. zu vereinigen sey, ist Beides sehr bestritten. Hotoman *resp. amic.* II. 11. — Scip. Gentilis *de don. int. vir. et ux.* IV. 12. — Schulting *ad Paul.* II. 19. Not. 29. 30. — Bynkershoek *obs.* VII. 15.

33) c. 3. C. 5, 3.

34) Capitolin *in vita Maximini jun.*

und Diocletian[35]) erwähnt und wurden gewöhnlich von der Seite des Bräutigams, zuweilen auch von der Braut[36]) gegeben. Diese Geschenke waren nur gültig, wenn das Verlöbniß Gültigkeit hatte[37]) und standen, wenn sie von Seite des Bräutigams versprochen oder gegeben waren, in einiger Beziehung mit der dos[38]), auch wurden sie nicht selten als dos zurückgegeben[39]). Geschah das Letzte nicht, so blieb die Beschenkte Eigenthümerin, wenn die Ehe abgeschlossen wurde[40]); auch wenn die Vollziehung der Ehe gehindert wurde durch Schuld des Bräutigams, galt dasselbe[41]), ja bis auf Constantin, wenn äußere Zufälligkeiten die Ursache enthielten[42]). Nach einer Verordnung dieses Kaisers soll, auch wenn Zufälligkeiten den Abschluß der Ehe hindern, das Geschenk seine Gültigkeit verlieren und zwar unbedingt im Falle des Todes des Beschenkten. Wird die Ehe wegen dem Tode des Schenkers nicht abgeschlossen, so sollen nur seine Kinder, sein Vater oder seine Mutter das Geschenk zurückfor-

35) Der minderjährige Bräutigam hatte seiner Braut gegen das Senatusconsult unter Sever Grundstücke als arra gegeben. Auf ihre Anfrage antworten die Kaiser: Praedia rustica, quae contra senatus consultum data esse ante nuptias, *sponsaliorum nomine*, precum tuarum confessio ostendit; cum proprietas ad te *propter juris interdictum* transire non potuerit, in dominio mariti permansisse palam est. c. 8. C. 5, 71.

36) Quodsi sponsa, interveniente vel non interveniente osculo, *sponsaliorum titulo, quod raro accidit*, fuerit aliquid sponso largita... c. 5. §. 1. C. Th. 3, 5. In der c. 16. C. 5, 3., die aus dieser Stelle entnommen ist, steht *donationis* titulo, weil in Justinians Zeiten nur noch von Seiten des Bräutigams solche arrae gegeben wurden.

37) c. 5. C. 5, 3.

38) c. 3. C. 5, 3.

39) c. 1. 14. C. 5, 3. Nov. Theod. 7. — c. 5. §. 1. C. 5, 9.

40) c. 8. 9. 12. 13. C. 5, 3. — c. 2. C. Th. 3, 8.

41) c. 2. C. Th. 3, 5.

42) c. 2. C. Th. 3, 5. — c. 10. 11. C. 5, 3. — Frag. Vat. §. 262.

dern können [43]. Dies letzte wird jedoch später geändert, die Erben erhalten auch in diesem Falle das Recht der Zurückforderung: nur in dem einzigen Falle, wo die Schenkung interveniente osculo abgeschlossen worden, soll die vom Bräutigam gegebene arra nur halb zurückgefordert werden können [44].

Wenn die Braut die Ehe nicht abschließen will, so muß sie die Geschenke des Bräutigams zurückgeben [45] und zwar die arra vierfach, wenn ihr keine besondern Entschuldigungsgründe zur Seite stehen. Wann das Letzte aufgekommen sey, dies ist unbekannt. Gratian, Valentinian und Theodos erwähnen diese poena quadrupli als etwas Bekanntes [46]; zugleich bestimmen sie, in wie fern von dieser Strafe die Rede seyn könne, wenn die Verlobung während der Unmündigkeit des Mädchens abgeschlossen worden [47]. Hat der Vorsteher einer Provinz sich mit einer Provinzialin verlobt und eine arra gegeben: so kann sie nach der Verordnung derselben Kaiser ohne Weiteres auffündigen und braucht nicht einmal die arra zu restituiren. Dasselbe soll eintreten, wenn

43) c. 2. C. Th. 3, 5. — c. 15. C. 5, 3.

44) c. 5. C. Th. 3, 5. — c. 16. C. 5, 3. — Im Codex Theodosianus ist noch von einer arra die Rede, welche die Braut giebt, im Justinianschen Codex ist dies in eine donatio umgewandelt, was freilich nach dem unter I. u. IV. Angegebenen nothwendig ist. — Es sagt übrigens die Constitution nicht, daß das Angegebene eintrete, wenn der Bräutigam seine Braut geküßt hat, sondern nur, wenn die *arra* interveniente osculo gegeben worden ist, denn daß nur an diese, nicht an jedes Geschenk, gedacht sey, zeigt der Zusammenhang, der Gegensatz im §. 1., wo von dem die Rede ist, was die Braut, interveniente osculo *sponsaliorum titulo* dem Bräutigam geschenkt hat, und das Verhältniß, in welchem diese Stelle zu c. 2. C. Th. eod. steht. Gerade darum scheint die im Archiv B. 12. H. 2. No. 15. gegebene Erklärung nicht richtig. Ohnehin ist die Stelle kein Rescript: auch würde ihre Aufnahme in den Codex sie zu einer allgemein gültigen gemacht haben, wenn sie es auch ursprünglich nicht gewesen wäre.

45) c. 2. 4 C. Th. 3, 5.

46) c. 6. C. Th. 3, 5. — c. 1. C. Th. 3, 6. — c. 1. C. Th. 3, 10.

einer der Seinigen oder seiner Freunde, von ihm unterstützt, ein solches Verlöbniß abgeschlossen hat[48]).

Durch eine Verordnung Leos wird, mit Aufhebung der poena quadrupli, die Sache auf die, bei den arrae sonst geltenden, Grundsätze zurückgebracht, d. i., gegen die schuldige Braut die Verpflichtnng der Rückgabe des Doppelten ausgesprochen. Nur zur Ehre des alten Rechtes wird noch gestattet, sich eine poena quadrupli, als einzig erlaubte Conventionalstrafe, vorzubehalten. Bei dieser Gelegenheit wird verordnet, daß immer das Empfangene und nur Dieses zurückgegeben werden solle, wenn das Verlöbniß nichtig war. Dasselbe soll eintreten, wenn das Mädchen, das sich, oder die Eltern, welche sie verlobten und die arra empfingen, minderjährig waren und keine venia aetatis erhalten hatten. Auch wenn ein Grund vorhanden war, die Ehe nicht abzuschließen, soll ein Gleiches eintreten, selbst wenn dieser älter wäre, wie das Verlöbniß, es müßte denn erwiesen werden können, daß der Grund dem Mädchen oder ihren Eltern im Augenblicke der Verlobung bekannt gewesen. Die angegebenen Bestimmungen sollen auf gleiche Weise bei dem Bräutigam gelten[49]). Als hinreichenden Grund, den Abschluß der Ehe zu verweigern, läßt Justinian den Eintritt in das Kloster zu[50]).

Daß bei gewöhnlichen Brautgeschenken der Unschuldige das Empfangene behalten, und das Gegebene zurückfordern könne, dieß ist so wenig verordnet, wie, daß man das Doppelte zurückfordern könne, wenn man ein Geschenk gegeben, aber keins empfangen hat. Die zum Beweise dieser Sätze angeführten Stellen[51]) sprechen al-

47) c. 6. C. Th. 3, 5.

48) c. 1. C. Th. 3, 6. — c. 1. C. 5, 2. [c. 6. C. Th. 8, 15.]

49) c. 5. C. 5, 1.

50) c. 56. pr. C. 1, 3. — Nov. 123. c. 39.

51) c. 3. 5. C. 5, 1.

lein von der arra sponsalitia und sagen nicht mehr, wie bisher angeführt worden ist.

Daß die arra nach abgeschlossener Ehe ein Eigenthum der Frau bleibe, dies kann nicht bezweifelt werden: auch blieb sie sicher bis zu sehr später Zeit in den Händen der Frau. Wird sie, wie hier vertheidigt wird, durch Abschluß der Ehe propter nuptias donatio; so wird sie freilich in der neusten Zeit regelmäßig der Verwaltung des Mannes übergeben werden.

IV.

Entstehung der a. n.

Die propter nuptias donatio führte bis auf Justinian den Namen ante nuptias donatio. Mit diesem Namen konnte jedes vor Abschluß der Ehe gemachte Geschenk bezeichnet werden, und so finden wir denn auch diesen Ausdruck öfter gebraucht, wo schwerlich von einer eigentlichen ante nuptias donatio die Rede ist[52]. Seit wann diese letzte vorkomme, dies ist ungewiß und bestritten, was doppelt auffällt, da, nach Justinians ausdrücklichem Zeugnisse [S. o. S. 436.] dieses Institut nicht durch Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch; sondern durch Constitutionen der spätern Kaiser eingeführt worden ist.

Wenn man von einer, wahrscheinlich interpolirten, Constitution Constantins absieht[53], so findet sich der Name propter nuptias donatio nicht vor Justinian, der Name ante nuptias donatio, zur Bezeichnung dieses specielleren Verhältnisses, erst in den Zeiten von Theodos II. und Valen-

52) Beispielsweise mag hier nur verwiesen werden auf c. 6. 7. 8. C. 5, 3.

53) . . Nisi hac forte necessitate et lege, qua rusticum praedium atque mancipium vendere, vel pignorare, *vel in donationem propter nuptias vel in dotem dare* in praeteritum licebat . . . c. 22. C. 5, 37.

tinian III. [54]). Die Sache dagegen ist auf alle Fälle älter. Unbezweifelbar ist es die ante nuptias donatio, über welche die zur zweiten Ehe überschreitende Wittwe das Dispositionsrecht nach einer Verordnung von Gratian, Valentinian und Theodos, zum Vortheile der Kinder erster Ehe verlieren soll, wenn diese Kaiser sagen, quidquid ex facultatibus priorum maritorum *sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solennitate perceperint* . . . integrum ad filios . . . transmittant [55]), wie dies aus der spätern Erwähnung dieses Gesetzes hervorgeht. Theodos und Valentinian sagen mit dürren Worten: Praeteritae Constitutiones mulierem, morte mariti matrimonio dissoluto communibus liberis extantibus, *donationem ante nuptias,* resque alias certis modis ad eam devolutas ex mariti persona iisdem liberis quibusdam conditionibus servare praeceperant [56]), nennen also gerade das ante nuptias donatio, was in den früheren Verordnungen mit sponsalia und nuptiarum solemnitate percepta bezeichnet wurde, was

54) c. 8. C. Th. 3, 5. — c. 3. C. Th. 3, 7. — Nov. Th. 7. — c. 8. C. 5, 17. Ich weiß sehr wohl, daß schon früher von einem ante nuptias donatum gesprochen [c. 4. C. 5, 5.], von res ante nuptias donatae geredet, auch eine donatio, quam sponsa percepit [c. 2. C. Th. 3, 16.] angeführt wird und zwar Alles in Fällen einer wahren *ante nuptias donatio:* dies scheint jedoch mit der im Texte aufgestellten Behauptung sehr wohl vereinigt werden zu können. Gerade, daß sogar in der letzten Stelle, die von Honorius und Theodos ist, nur die Ausdrücke donatio, donatio quam sponsa percepit, sponsalis largitas, und zwar alle drei zweimal vorkommen, um die ante nuptias donatio zu bezeichnen, dies weißt, meiner Ansicht nach, darauf hin, daß der letzte Ausdruck noch keine technische Bedeutung erlangt hatte.

55) c. 2. C. Th. 3, 8. — c. 3. C. 5, 9. [Schon früher hatten dieselben Kaiser gegen die Wittwe, welche das Trauerjahr verletzt hatte, verfügt, omnia, quae de prioris mariti bonis *vel jure sponsaliorum,* vel judicio defuncti conjugis consecuta fuerat, amittat. c. 1. C. Th. 3, 8. — c. 2. C. 5, 9. Auch ohne Rücksicht auf Kinder.]

56) Nov. Th. 7. (bei Hugo Tit. 14. c. 1. §. 1.)

Valentinian, Theodos und Arcadius[57]) und Arcadius und Honorius[58]) res ante nuptias und res ante nuptias donatae nannten und was Honorius und Theodos mit res quae nuptiarum tempore mulieres accipiunt bezeichneten[59]). — Unbezweifelbar ist es die *ante nuptias donatio*, welche Honorius und Theodosius im Auge haben, wenn sie verordnen, daß die Frau, welche sich ohne alle Gründe scheide, *abolitis donationibus, quae sponsa perceperat*, etiam dote privetur und noch besondere Strafen leiden solle, die, welche keine hinreichende Gründe nachweise, perditura dotem, *donationem* viro *refundat*, bei bedeutenden Gründen dagegen, dotis suae compos, *sponsalem quoque obtineat largitatem*: daß dagegen der Mann, wenn er die Scheidung verkündigt, im ersten Falle *donationem* perdat et dotem, im zweiten *donationem* recipiat et dotem relinquat, im dritten dote potiatur, *et suam recipiat largitatem* [60]).

Gerade die so eben herausgehobenen Momente scheinen auf den wahren Zusammenhang zurück zu weisen, nämlich darauf, daß die ante nuptias donatio entstanden ist, aus der donatio, quam sponsa percepit, der sponsalis largitas, Demjenigen quod sponsae jure sponsalium bekommen, kurz der arra sponsalitia, und zwar nicht auf einmal, sondern durch die Sitte beide (die dos und arra) in schriftlichen Eheverträgen als Gegensätze zuzusichern und durch eine Reihe kaiserlicher Constitutionen, die nach und nach für diese arra, nach abgeschlossener Ehe, einzelne Bestimmungen trafen, durch welche sie allmählig die im neuesten Rechte vorkommende Gestalt erhielt.

57) c. 1. C. 5, 10.

58) c. 1. C. Th. 3, 9.

59) c. 3. C. Th. 3, 8.

60) c. 2. C. Th. 3, 16.

So wurde es bewirkt, daß die arra mit Abschluß der Ehe sich in eine eigenthümliche, der dos ähnliche, Art von Vermögen verwandelt, das der Frau gerade so gehört, wie dem Manne die dos, dessen Ertrag ebenfalls zur Bestreitung der Lasten der Ehe bestimmt ist und gerade darum regelmäßig unter der Verwaltung des Mannes, des Haupts der Familie sich befindet, aber auch, nach getrennter Ehe, nach denselben Gesichtspuncten zu dem Manne zurückkehrt, wie die dos zur Frau. Diese Umwandlung und Gleichsetzung ist das Neue, das die ante nuptias donatio characterisirt und dies ist es, was Justinian den juniores principes zuschreibt. Gerade darum finden sich keine Constitutionen, die dieses Institut einführen, wohl aber solche, durch welche diese Gleichsetzung vermittelt wird. Nur allein hieraus läßt es sich erklären, wie die Anfänge des Neuen sich in die Zeugnisse über das Alte verlieren und warum bei Beidem dieselben Bezeichnungen vorkommen. Gerade darum wird nicht einem einzelnen Kaiser, sondern überhaupt den juniores principes, die später als die Juristen gelebt hätten, die Einführung dieses Institutes zugeschrieben.

In der That läßt sich auch nicht wohl absehen, wie eine wahre donatio ante nuptias Etwas Anderes gewesen seyn kann, wie eine arra sponsalitia. Beide setzten [eine besondere Bestimmung, die beide gleichmäßig betraf, höchstens abgerechnet] voraus die Bedingungen der donatio, beide, daß sie mit Rücksicht auf eine künftige gültige Ehe abgeschlossen, beide, daß dies vor Abschluß der Ehe geschehen sey. Beide begründeten ein wirkliches Recht zum Vortheile der Beschenkten, beide waren in einem gewissen Verhältnisse zur dos, der Gegenstand Beider konnten von der Frau dem Manne gültig als dos gegeben werden (S. o. Not. 39.). Nur darin findet sich ein Unterschied, daß die arra voraussetzt, daß noch keine Ehe abgeschlossen worden, die ante nuptias donatio dagegen erst nach dem wirklichen Abschlusse der Ehe

als wahre a. n. d. Statt findet: wie aber diese vor Justinus und Justinian soll haben eintreten können, wenn jene nicht vorausgegangen, dies läßt sich nicht wohl absehen; wohl aber ist es natürlich, daß man nach und nach zu dem Gedanken gekommen, daß die *arra*, da sie weder zurückgegeben, noch an einem pretio abgerechnet wird, sich durch die Ehe in ein Vermögen verwandele, das zu den Zwecken der Ehe bestimmt ist.

Es bleibt nunmehr näher nachzuweisen, daß die so eben gemachten Schlüsse gegründet sind.

V.

Die a. n. d. hat die Eigenthümlichkeiten der Schenkungen.

Die ante nuptias donatio ist ein Geschenk, wie schon ihr Name zeigt. Sehr natürlich setzt sie also die Bedingungen eines Geschenkes voraus. Sie erforderte sonach erstens, wenigstens bis zu den Zeiten von Theodos II. und Valentinian III., eine schriftliche Urkunde. Dies Erforderniß scheint, aus begreiflichen Gründen, bis zu den neusten Zeiten, wenigstens als Regel, fortgedauert zu haben, wenn gleich auch mündliche Geschenke zu machen gestattet worden ist. Wenigstens erwähnen nicht allein diese Kaiser noch die donationum ante nuptias vel dotis *instrumenta* ganz unbestimmt [61], sondern auch die folgenden Kaiser [62] und selbst Justinian betrachten die Bestellung und Errichtung von instrumenta gleichbedeutend [63], wenn auch der Letzte zuweilen von einer nuncupatio redet [64]. Gerade hieraus erklärt es sich auch, warum Justinian regelmäßig von dare und conscribere donationem spricht [65].

61) c. 8. C. Th. 3, 5. — c. 3. C. Th. 3, 7.

62) c. 6. C. 5, 27.

63) c. 33. pr. in f. C. 1, 4. — c. 23. §. 1. 7. c. 29. pr. in fin. C. 5, 4. — c. 29 C. 5, 12. — c. 11. pr. C. 5, 17. — c. 10. 11. C. 5, 27. — Nov. 39 pr. — Nov. 117. c. 3. 4. — Nov. 127. c. 2. u. v. a.

64) 3. B. Nov. 39. c. 1.

Zur gültigen Errichtung einer ante nuptias donatio gehörte hiernach zweitens die wirkliche Tradition der Sache, wenn Eigenthum übertragen werden sollte, die alsbaldige Begründung des Rechts, wenn ein anderes Recht als a. n. d. bestellt werden sollte. Da bis auf Justinian diese Übergabe zur Existenz eines Geschenkes nöthig war, so war vor derselben noch keine a. n. d. vorhanden, diese wurde sonach erst begründet, wenn die Frau wirklich das Eigenthum erhalten hatte. Diese Übergabe mußte bis auf Theodos und Valentinian sogar vor Abschluß der Ehe geschehen, weil Geschenke unter den Ehegatten verboten sind. Erst diese Kaiser gestatteten, daß die vorher versprochene donatio während der Ehe erfüllt werde [66]; ja sie erklären die wirkliche Übergabe an die Braut für überflüssig, weil in dem Rückbehalten des Mannes gerade so gut ein s. g. constitutum possessorium liegt, wie in der Reservation des Usus fructs. Gerade in dieser Regelmäßigkeit der Übergabe, die im Falle der Bestellung von Seiten eines Dritten an den Mann oder die Frau geschehen mußte [67], liegt auch der natürliche Grund, warum so häufig von einem dare [68], praestare [69], offerre [70], facere [71] die Rede ist, und zwar so, daß diese Ausdrücke sich gleichmäßig auf die Bestellung der dos beziehen. Seit Justinian, wo eine donatio

---

65) Nov. 61. c. 1. pr. — Nov. 119. c. 1. — Nov. 127. c. 2. u. v. a.

66) Si donationis instrumentum ante nuptias actorum solennitate firmatum sit, de traditione, utrum nuptias antecesserit, an secuta sit, vel penitus praetermissa, minime perquiratur.... c. 8. C. Th. 3, 5.

67) c. 8. C. Th. 3, 5. — c. 31. §. 1. C. 5, 12. — Nov. 119. c. 1.

68) c. 29. C. 3, 28. — c. 12, C. 3, 38. — c. 20. C. 5, 3. — c. 7. C. 5, 11. — c. 17. C. 6, 20.

69) c. 25. C. 5, 4. — c. 28. C. 1, 4.

70) c. 5. pr. C. 5, 9.

71) c. 7. C. 5, 11. — c. 28. C. 5, 12. — c. 19. 20. C. 5, 3. — Nov. 61. c. 1.

ohne traditio möglich geworden, mußte auch conscribere hinreichen: aber auch erst seit dieser Zeit.

In der Eigenschaft der a. n. d. liegt aber auch drittens, daß sie nothwendig insinuirt werden mußte. Nur wenn einer unabhängigen Minderjährigen eine arra gegeben[72]) oder eine a. n. d. bestellt wurde [73]), sollte ihr die von dem Schenker unterlassene Insinuation Nichts schaden. Durch Theodos II. und Valentinian III. wurde bei diesen Geschenken bis auf 200 solidi die Insinuation nachgelassen [74]), von Justinian bis auf 300 und später bis auf 500 [75]). In einer Novelle Justinians wird verordnet, sponsalitiam largitatem contractum specialem esse, et judicari, et non aliis donationibus eam connumerari, und daher bestimmt, eam per omnia suum robur habere *tam apud mulierem quam apud virum*, sive ab ipso viro, sive ab altero aliquo *mulieri detur seu conscribatur, vel in viri personam donatio fiat*, quatenus ipsas res in nuptialem donationem conscribat, einerlei, sive fiat sub gestis monumentorum ejus insinuatio, sive etiam non [76]). Diese wird jedoch sehr bald von demselben Kaiser wieder modificirt. Sancimus necessitatem habere viros ipsos, aut etiam, qui pro eis antenuptiales donationes *scribunt*, si 500 solidorum transcendit quantitatem, insinuare eam in actis monumentorum. Die unterlassene Insinuation soll jedoch der Frau keinen Nachtheil bringen, sondern nur bewirken, daß, si dotalium pacta et horum eventus patri viri concedunt actionem dotis aut etiam ejus partis, nullam habeat actionem [77]).

72) c. 3. C. Th. 3, 5.

73) c. 8. §. 1. C. Th. 3, 5. — c. 17. C. 5, 3. Daß die in der vorigen Note angeführte Stelle geradezu auf die a. n. d. bezogen wird, dies ist ein neuer Beweis für die oben gemachten Folgerungen.

74) c. 8 C. Th. 3, 5.

75) c. 34. pr. c. 36. C. 8, 54.

76) Nov. 119. c. 1.

VI.

Die a. n. d. ist ein Geschenk an die Frau zu den Zwecken der Ehe.

Im alten Rechte war die ante nuptias donatio ein Geschenk von Seite des Bräutigams der Braut gemacht mit Rücksicht auf die künftig abzuschließende Ehe. Theodos II. ließ die zur Vollendung des Geschenkes nothwendige Tradition nach Abschluß der Ehe zu, Justin gestattete während der Ehe eine ante nuptias donatio zu bestellen oder zu vermehren, wenn die bestellte dos in demselben Verhältnisse erhöht werde [78]) und Justinian erlaubte unbedingt die Bestellung während der Ehe, auch ohne Erhöhung der dos, wenn nur die a. n. d. die früher gegebene dos nicht überschreite. Bei dieser Gelegenheit sagt er: die dos und propter nuptias donatio seyen beide donationes und beide donationes wegen der Ehe: beide seyen daher weder nomine noch substantia verschieden, es sey daher auch billig, daß, so wie die Frau dem Manne während der Ehe die dos vermehren kann, auch der Mann berechtigt sey, donationes *mulieribus dare propter dotis donationem, ut* non simplices donationes intelligantur, *sed propter dotem et propter nuptias factae* [79]).

Allein durch diese Veränderungen kam es dahin, daß eine propter nuptias donatio vorkommen konnte, die keine wahre ante nuptias donatio, keine arra sponsalitia gewesen war. Hierdurch und durch den Umstand, daß, besonders seit den Zeiten von Honorius und Theodos, keine, nur irgend auf dieses Geschenk anwendbare, Bestimmung über die

77) Nov. 127. c. 2.

78) . . marito quoque liceat, *seu pro marito cuilibet alii,* tanto donationem ante nuptias additamento majorem facere, quanto dotis augetur titulus ... Idemque licere praecipimus etiam in his matrimoniis, in quibus interdum accidit, ante nuptias donationem quidem nullam esse, solam vero dotem marito mulierem obtulisse... c. 19. C. 5, 3.

79) c. 20. C. 5, 3. S. o. S. 434 fgde.

dos aufgestellt wurde, die nicht auch auf diese donatio angewendet worden wäre, mußte der Gegensatz dieser Schenkung zu der arra, die immer noch in eigenthümlicher Beziehung zu ihr steht, die eigenthümliche Gestalt jener und der Gesichtspunct hervorgehen, der in der zuletzt erwähnten Constitution Justinians hervorgehoben wird. Hieraus erklärt es sich auch, warum im Justinianeischen Rechte von einer arra, welche von Seiten der Frau gegeben wurde, keine Rede mehr ist. Dieses Geschenk würde geradezu seyn die dos. Zugleich ist in dieser Bemerkung die ganze Natur der propter nuptias donatio angedeutet.

Hiernach ist sie ein Geschenk, das mit Rücksicht auf eine künftige oder bestehende Ehe gegeben wird. Es verliert also dieses Geschenk seine Wirksamkeit, wenn die Ehe nicht zu Stande kömmt [80]) und ebenso, wenn sie wieder aufgelößt wird [81]). Nur während der Ehe hat sie die Bedeutung und nur zu den Zwecken der Ehe, d. i., ihr Ertrag soll ebenso einen Beitrag liefern zu den Lasten der Ehe, wie die dos und darum ist sie regelmäßig in den Händen des Mannes, des Hauptes der Familie [82]). Nur wenn der Mann seine Untüchtigkeit bewährt hat, die zur Tragung der ehelichen Lasten bestimmten Vermögen zu verwalten, können beide, aber erst in Gefolg einer Verordnung Justinians, während der Ehe in die Hände der Frau kommen, verlieren jedoch hierdurch Nichts von ihren Eigenthümlichkeiten. Nur die Verwaltung wechselt, die Sache bleibt [83]).

80) §. 3. I. 2, 7. S. o. S. 438.

81) Donationem viro refundat.. vir suam recipiat largitatem.. donationem recipiat. c. ult. C Th 3, 16... liceat.. recipere.. propter nuptias donationem ei, qui cum ea habitaverat. c. 53. §. 3. C 1, 3. — Nov. 22. c. 6. 7. 20. — c. 12. C 3, 38.

82) Dies war in den Zeiten von Honorius und Theodosius noch nicht. c. ult. C. Th. 3, 16.

83) c. 29. C. 5, 12. — Nov. 97. c. 6.

Die a. n. d. ist ein Geschenk, das von Seiten des Mannes der Frau gemacht wird, es versteht sich also wohl von selbst, daß die Frau und nicht der Mann das Eigenthum daran hat. Gerade darum bestimmten Theodos und Valentinian, ut quidquid vel uxor marito non emancipato, vel maritus uxori in potestate positae, quocunque titulo vel jure contulerit, sive transmiserit, hoc patri nullatenus adquiratur [84]) und erklärten dies in der Folge dahin, daß, quod scitis prioribus continetur, nec *a filia*, quae in potestate est, *donationem ante nuptias patri*, nec *a filio dotem* adquiri [85]). Gerade darum kann die Frau, wenn sie die ante nuptias donatio nach getrennter Ehe gewinnt, dieselbe vindiciren [86]) und auch während der Ehe in dem Falle durch *Vindicatio* in Anspruch nehmen, wo sie dieselbe ausnahmsweise einfordern kann [87]). Darum wird die ante nuptias donatio als ein lucrum der Frau betrachtet [88]). Darum wird die Bestellung der ante nuptias donatio den Veräußerungen zugezählt [89]). Daher sagt Majorian, recte illa

84) c. 1. C. Th. 8, 19. — c. 1. C. 6, 61.

85) c. 3. C. 6, 61. — Nov. Th. 7. §. 8.

86) Non enim videntur nobis immoderate fecisse quidam nostrorum judicum, qui etiam *ipsam in rem actionem* mulieribus post matrimonii transactionem in sponsalitia largitate dederunt, *quod recte inchoatum, deinde a posteris judicibus quasi pro supervacanea quadam subtilitate contemtum est.* Nov. 61. c. 1. §. 1. — c. 29. C. 5, 12. — Nov. 97. c. 6.

87) .. Cum etiam ante nuptias donationis res vindicare, etiam constante matrimonio, dederimus ei ... Nov. 97. c. 6. §. 1.

88) c. 31. §. 1. C. 5, 12. — c. 12. §. 2. C. 8, 18. — Nov. 119. c. 1. u. v. a.

89) .. Non sit ei licitum novercae, vel vitrico, testamento, vel sine scriptura, seu codicillis, hereditatis jure, sive legati, sive fideicommissi titulo plus relinquere, *nec dotis, aut ante nuptias donationis nomine, seu mortis causa habita donatione, conferre, nec inter vivos conscribendis donationibus* ... c. 6. pr. C. 5, 9. — c. ult. C. 8, 37.

donatio inter bona paterna numerabitur, *quam in uxorem maritus contulit tempore nuptiarum* [90]. Darum wird die ante nuptias donatio von Arcadius und Honorius ausdrücklich dem eignen Vermögen des Mannes entgegen gesetzt [91]. Die Richtigkeit dieser Bemerkungen wird sich noch mehr aus dem in der Folge, besonders unter VII. auszuführenden, ergeben.

Mit der so eben gemachten Bemerkung steht es nicht im Widerspruche, daß die a. n. d. auch zu dem Vermögen des Mannes gerechnet wird [92], sie fällt nach der Auflösung der Ehe regelmäßig an den Mann wieder zurück, wie die dos an die Frau und auch in Beziehung auf die von diesem Grundsatze Statt findenden Ausnahmen treten dieselben Gesichtspuncte ein, wie bei der dos. Nur in den Fällen, wo der Mann die dos behalten würde, behält die Frau die ante nuptias donatio. Der dritte Besteller erlangt sie, wie die dos, nur alsdann zurück, wenn er sich dies bei der Bestellung hat besonders versprechen lassen [93], und der parens hat bei der profectitia ante nuptias donatio, wenn ich so sagen darf, dasselbe Vorrecht, wie bei der profectitia dos, daß diese Vermögen zu dem seinigen zurückkehren, wenn Sohn oder Tochter bei Auflösung der Ehe noch in seiner

90) Nov. Major. VIII. §. 8.

91) Aperta definitione signamus, *longe ailud esse*, quod *de rebus ante nuptias* a nostra mansuetudine constitutum est, *aliud*, quod de iis, quae *ex patrimonio proprio* vir suo arbitrio ad usumfructum uxori dereliquit. Nam in eo usufructu, quem vir extremam constituens voluntatem *de rebus propriis* uxori dimiserit, *statim post secundas nuptias* mulieri volumus imminere jacturam, secundum eam legem, quae de hoc articulo non dubitatur emissa (c. 1. C. 5, 10): *de usufructu vero rerum ante nuptias donatarum* ea servari, quae lex saluberrima anterior (c. 2. C. Th. 3, 8. — c. 3. C. 5, 9.) plena definitione decrevit. c. 1. C. Th. 3, 9.

92) c. 18. C. 5, 3. — Nov. 22. c. 20.

93) c. 31. §. 1. C. 5, 12.

Gewalt sich befinden [94]. So gut von der dos, des Eigenthumes des Mannes unerachtet, gesagt werden kann, sie sey ein proprium mulieris patrimonium, sie befinde sich in bonis mulieris, eben so gut kann dasselbe von dem Ehemanne behauptet werden in Beziehung auf die ante nuptias donatio. Alle hierher gehörenden Stellen würden sonach sehr wohl neben dem früher Behaupteten bestehen können, wenn sie auch nicht, wie es denn doch bei den meisten der Fall ist, von dem Zeitpuncte nach aufgelößter Ehe redeten.

Mit dem Rückfalle der ante nuptias donatio an den Mann hängt es so zusammen, daß er nach Verordnungen von Leo [95]) und Justinian [96]) sie in denselben Fällen conferiren muß, in welchen die Frau die dos zu conferiren hat und daß sie ihm nach einer Verordnung von Zeno in den Pflichttheil eingerechnet wird, wie der Frau die dos [97]).

Eine genauere Entwickelung der Übereinstimmung der dos und propter nuptias donatio muß in den folgenden Nummern angegeben werden und hier namentlich unter VII. die Ähnlichkeit beider Institute im Allgemeinen näher nachgewiesen und unter VIII. und IX. gezeigt werden, daß der Einfluß der Ehescheidung und der zweiten Ehe auf beide ganz derselbe sey. Wenn in den beiden letzten Nummern Manches eigentlich nicht hierher Gehörige des Zusammenhanges wegen ebenfalls erwähnt und in allen Dreien Manches bisher schon Gesagte wiederholt wird: so dürfte dies wohl Entschuldigung verdienen.

---

94) c. 2. C. 6, 61. Merkwürdig sind vielleicht die Aeußerungen Justinians in der eigentlich nicht hierher gehörenden c. 12. C. 3. 38. hier sagt er: .. Si quis etenim *pro filio suo ante nuptias donationem* conscripserit vel dederit, vel *pro filia sua dotem* et hoc quod dedit *iterum ad eum revertatur*, vel stipulatione *vel lege hoc faciente* . . . und spricht in der Folge noch öfter von den eaedem res, quae ad patrem *reversae* sunt, quod ad patrem *revertitur*, von personae, *quarum occasione res ad patrem revertitur*

95) c. 17. C. 6, 20.

96) c. 19. C. 6, 20.

97) c. 29. C. 3, 28.